Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv

für die

civiliſtiſche Praxis.

Ein und zwanzigſter Band. Zweites Heft.

V.

Ueber den Anfang des Verzuges bei der Collation.

Von Herrn Ob. App. Ger. Rathe Prof. **Guyet** in Jena.

Die Lehre von der Collation hat in neueſter Zeit zum Beſten der Wiſſenſchaft wiederum das Intereſſe der Rechtsgelehrten erregt, und iſt bekanntlich in ihren Haupttheilen durch gediegene Bearbeitungen weſentlich gefördert worden, allein manche einzelne Punkte derſelben ſcheinen noch immer einer neuen Reviſion zu bedürfen, und zu dieſen dürfte auch die in der Ueberſchrift genannte Materie gehören, die zwar vor einigen Jahren zum Gegenſtande einer eigenen Unterſuchung gemacht worden iſt, allein dadurch noch nicht erſchöpft ſeyn möchte. Vielmehr konnte ſich der Verf. bei Gelegenheit eines ihm kürzlich vorgekommenen Rechtsfalles davon überzeugen, wie die deutſche Praxis in den Gerichten über den Anfang des Verzuges bei der Collation, und über den Zeitpunkt des beginnenden Laufes der Zinſen von den zu conferirenden Gegenſtänden, noch immer unſicher iſt, ſo daß er hierdurch auf den Glauben gerathen iſt, die Darlegung der, zur Entſcheidung der aufgeworfenen Zweifel

dienenden Gründe möchte nicht ganz unnütz seyn, was er denn in diesem kleinen Beitrage versuchen will.

Der Rechtsfall, welcher zu demselben Veranlassung gab, wurde in einem, dem gemeinen Rechte in dieser Lehre unterworfenen Gerichte verhandelt, und gründete sich im Wesentlichen auf folgende faktische Momente. Bei Gelegenheit der Vertheilung des väterlichen Nachlasses überließen die übrigen Geschwister dem ältesten Bruder das väterliche Gut um einen, jedem der übrigen Geschwister zu seinem Antheile herauszubezahlenden Preis, und mit Vorbehalt des Miteigenthums an jenem Gute bis zur gänzlichen Abzahlung. Einige Jahre später wünschte der älteste Bruder gerichtliche Einweisung in das Gut zu erhalten, und bat um Erlassung von Proclamen an alle Personen, welche etwa Realansprüche darauf machen könnten. Dies geschah, und es meldete sich ein jüngerer Bruder, welcher wegen seiner noch nicht bezahlten Erbegeldforderung Miteigenthum daran zu haben behauptete. Hieraus entspann sich ein Rechtsstreit, in welchem der Aeltere die Erbegeldschuld keineswegs läugnete, allein mancherlei Forderungen zur Compensation entgegensetzte, und namentlich behauptete, daß der Jüngere so viel noch an einem, von dem verstorbenen Vater zu seiner Hauseinrichtung empfangenen Capitale, und den Zinsen davon, zu conferiren schuldig sey, daß seine Forderung an ihn, den Beklagten, fast ganz dadurch aufgehoben werde. Der jüngere Bruder gestand seinerseits den Empfang jener Summe zur Hauseinrichtung und seine Collationspflicht hinsichtlich derselben ein, bestritt aber durchaus, daß er Zinsen von diesem Capitale zu erlegen habe, wogegen der Beklagte wenigstens forderte, daß Kläger die Zinsen von dem Todestage des Erblassers an conferiren müsse, was jener standhaft bestritt; und diese letzte Frage blieb endlich allein zur Entscheidung übrig, indem aus einem beigebrachten und beiderseits anerkannten väterlichen Documente mit Bestimmtheit hervorgieng, daß der Kläger von dem zu conferirenden Capitale bis zu dem

Tode des Vaters entschieden keine Zinsen zu entrichten gehabt hatte.

Es zeigt dieser Rechtsfall deutlich, daß man die Untersuchung über die bei demselben zuletzt streitig gebliebene Frage nicht etwa, wie auch noch in der neuesten Bearbeitung unseres Gegenstandes geschehen ist [1]), sogleich darauf richten darf, von welchem Zeitpunkte an bei den zu conferirenden Gegenständen Zinsen zu entrichten seyen? gleich als ob kein anderer Grund dieser Zinspflicht außer dem Verzuge sich denken lasse, während doch noch manche andere, z. B. Erbvertrag oder specielle Disposition des nunmehrigen Erblassers bei der früheren Uebergabe des jetzt zu conferirenden Gegenstandes, denkbar sind, vermöge deren dem Collationspflichtigen auch die Pflicht obliegen könnte, Zinsen von dem conferendum vom Todestage des Erblassers, oder von irgend einem anderen beliebigen Tage an zu entrichten. Vielmehr ist die alleinige Frage, von welchem Zeitpunkte der Collationspflichtige in Verzug gerathe, ob von dem Todestage des Erblassers an, oder von einem späteren Tage und von welchem; die Consequenz der Antwort, ist sie erst gewiß, besteht dann natürlich in dem Beginnen der Verzinsungspflicht für den Collationsschuldner vom nämlichen Zeitpunkte an.

Läugnet man die Regel dies interpellat pro homine gänzlich, so scheint unsere Frage allerdings rasch beantwortet, weil, nachdem in den Quellen die bestimmte Vorschrift des Gegentheils bei der Collationslehre sich nicht nachweisen läßt, der Pflichtige alsdann natürlich erst durch Mahnung von Seiten der Collationsberechtigten in Verzug versetzt werden könnte; indessen kann der Verf., der übrigens weit entfernt ist, den zwischen so anerkannten Autoritäten geführten Streit über jene Regel hier aufzunehmen, sich

1) v. Langenn, in seinen und Kori's Erörterungen pract. Rechtsfragen, zweite Aufl. Th. II. No. 20. S. 199—219.

nicht von der Unrichtigkeit derſelben überzeugen [2]), und glaubt ſie daher zur Beantwortung der hier aufgeworfenen Frage nicht benutzen zu dürfen. Ebenſo muß der, wenn man die

---

2) Es wird erlaubt ſeyn, auf eine einzige Stelle der Rechtsquellen aufmerkſam zu machen, welche, ſo weit dem Verf. bekannt iſt, früher bei der Streitfrage über die Regel: dies interpellat pro homine nicht berückſichtigt worden iſt, mindeſtens nicht von Thibaut und v. Schröter, die Madai (von der Mora S. 159. 160.) nur ſehr flüchtig, und nicht nach ihrer eigentlichen Bedeutung erwähnt, und welche vielleicht zur Entſcheidung zu Gunſten der Allgemeingültigkeit jenes Grundſatzes beitragen könnte. Es iſt die L. 46. §. 4. Cod. de episcopis et cleric. (1. 3.). Juſtinian erklärt in derſelben §. 3., daß, falls die Erben die Auszahlung einer Hinterlaſſung an fromme Stiftungen vernachläſſigten, der Biſchof u. ſ. w. ſich der Sache annehmen ſolle, und dann heißt es ferner, daß die Erben Früchte, Einkünfte und allen Zugang des Hinterlaſſenen, vom Todestage des Erblaſſers an (zur Strafe und offenbar zur Begünſtigung der bedachten pia causa) entrichten müßten, worauf nach der Contiſchen Interpretation die merkwürdigen Worte folgen: „ipso jure intellecta (quod dicitur vulgo) mora praecessisse“ — alſo wird hier das Annehmen einer ipso jure, ohne Interpellation, eintretenden Mora für etwas ganz Gewöhnliches, Bekanntes und Allgemeines erklärt! und der Kaiſer findet ſich nicht veranlaßt, Specielleres darüber anzugeben, weil die Lehre von ſolchem Verzuge offenbar eine allzu häufig vorkommende war, als daß es noch näherer Beſtimmungen bedurft hätte. Zwar iſt die Conſtitution eine ſ. g. lex restituta, und entbehrt folglich der Anwendbarkeit, allein wiſſenſchaftlicher Werth läßt ſich ihr natürlich nicht abſprechen, und dieſen hat ſie in den mitgetheilten Worten gewiß, indem es nach v. Schröter's ſehr richtiger Bemerkung, für jene Streitfrage nur darauf ankömmt, eine entſcheidende Aeußerung über das allgemeine Vorkommen und die Allgemeingültigkeit der mora ex re zu finden; dieſe liegt aber wohl in jenen Worten unſerer Conſtitution. An eine Singularität, wie ſie in der, im §. 4. vorhergehenden, Beſtimmung über das Legat zu frommem Zwecke enthalten iſt, kann man aber bei der fraglichen, nur im Vorübergehen geſchehenen Aeußerung über die allgemeine Natur der Mora natürlich nicht denken. Uebrigens entſpricht der griechiſche Text — αὐτῳ τῳ νομῳ δοκουσης γινεσθαι της καλουμενης moras — wörtlich der lateiniſchen Ueberſetzung von Contius, und die Quelle iſt das achte Capitel der ſ. g. collectio XXV capitulorum, die ſich in Anton. Augustini oper. T. II. (VII.) p. 147. ff. p. 168. abgedruckt findet, ſ. auch Biener Geſchichte

Regel dies interpellat pro homine billigt, von ſelbſt entſchiedene Fall hier unberückſichtigt bleiben, in welchem der Erblaſſer durch letztwillige Diſpoſition, oder die Erben ſelbſt durch Vertrag, den Tag der Collation feſtgeſetzt haben, oder ſchon durch Gewohnheit ſich ein ſolcher vorgeſchrieben findet, wie dies mitunter bei gewiſſen Gattungen von Gütern vorkommen möchte; vielmehr ſoll allein von dem Anfange des Verzuges für den Collationspflichtigen nach der Vorſchrift des gemeinen Rechtes die Rede ſeyn.

Es laſſen ſich nun fünf verſchiedene Anſichten über unſere Frage denken, von welchen aber die erſte mit Recht allgemein (ſ. jedoch unten Note 20.) übergangen wird, nämlich daß der Verzug des Collationspflichtigen vom Tage der wirklich geſchehenen Erbtheilung an beginne, weil alsdann erſt den einzelnen Erben ihre Erbtheile ausgeliefert werden, man folglich ſagen könnte, daß ſie erſt von jetzt an durch die Säumigkeit ihres Miterben leiden, und dieſer alſo erſt jetzt ein Unrecht gegen ſie begienge. Dieſe Annahme würde nämlich aus dem Grunde unrichtig ſeyn, weil die Collation auch ſchon vor der Erbtheilung dadurch geſchehen kann, daß der zu conferirende Gegenſtand der (unvertheilten) Erbmaſſe einverleibt wird, welche ſich alsdann durch die davon zu ziehenden Früchte oder Zinſen vergrößert, ſo

---

der Novellen S. 173. ff. 597. 598., doch verweiſet Contius in ſeiner Ausgabe von 1571, in der Vorrede (von Rovillius), auf die in Lerida erſchienene Collectio const. graecarum von Auguſtinus; die anderen bei Witte (die leges restitutae S. 109) benannten griechiſchen Quellen enthalten nur Auszüge von ungefähr gleichem Sinne. Daß aber die Conſtitution eine ächte iſt und gerade an dieſem Platze des Codex geſtanden hat, was Mühlenbruch (Beurtheilung des Städelſchen Rechtsfalles S. 183) bezweifelt, geht wohl ganz beſonders durch die Vergleichung mit dem ſ. g. Eustathius de tempor. praescript. ed. Zachariä Cap. 47. §. 13. hervor, der mit Citirung der L. 45. Cod. Lib. I. tit. 3. gerade den Hauptinhalt unſeres §. 4. im Auszuge anführt, was überdies beweißt, daß die Conſtitution auch in dem Codex repet: prael. geſtanden hat.

daß die Miterben Schaden leiden, wenn die Collation nicht schon vor der Erbtheilung erfolgt. Ohnehin beruht die Collation auf der gesetzlichen Pflicht eines Miterben gegen die übrigen, und hängt mit der Erbtheilung, die eine quasi-contractliche Handlung Aller ist, weder innerlich noch historisch zusammen[3]), sowie sie bisweilen auch erst nach derselben möglich, mithin ihre Unterlassung vorher schuldlos seyn kann.

Eine zweite Ansicht[4]) hat auf den ersten Anschein sehr Vieles für sich, indem sie dahin geht, daß mit der Antretung der Erbschaft durch den collationspflichtigen Descendenten nicht nur die Pflicht zu conferiren, sondern auch Verzug hinsichtlich derselben, folglich die Schuldigkeit Zinsen von dem conferendum zu erlegen, vorhanden sey. Es scheint nämlich dafür die Billigkeit, und die, dem neuesten Collationsrechte zu Grunde liegende Idee der Gleichstellung sämmtlicher Descendenten, zu sprechen, weil allerdings der Collationspflichtige die Zinsen des zu conferirenden Gegenstandes, wenn er einmal überhaupt zur Collation verpflichtet zu seyn angefangen hatte, zum Nachtheil der Erbmasse, also der Miterben, für sich gewinnt. Allein man muß bedenken, daß diese Erwägung zwar vielleicht die Römer hätte veranlassen können und sollen, gesetzlich die Erlegung von Zinsen des conferendum von Entstehung der Collationspflicht an,

---

3) Hiergegen streiten L. 12. 17. 21. Cod. de collationibus (6. 20.) nicht, denn wenn sie befehlen, daß „in dividendis rebus parentum" conferirt werden soll, so ist damit nicht der Zeitpunkt der Collation bezeichnet, sondern nur gesagt, daß die benannten zu conferirenden Gegenstände, wie der Brautschatz u. s. w. mit zur Vertheilung unter die Erben gebracht werden müssen; dies bemerkt schon sehr richtig Müller observ. ad Leyser. medit. ad Pand. F. IV. fasc. II. p. 9.

4) Sie wird vertheidigt von Weisius (Zollerus) disp. ex quo tempore usurae conferendorum sint pendendae, Lips. 1767. §. XI. ff.; Müller l. c. p. 5. ff. Erstere Dissertation bedauert der Verf. nicht aus Autopsie, sondern nur aus dem, jedoch augenscheinlich sehr getreuen Excerpte bei Müller zu kennen.

zu verordnen, daß dieses jedoch in den Rechtsquellen nicht geschah; mithin ist nicht von gesetzlichen Zinsen, sondern von s. g. usurae *punitoriae* die Rede, diese könnten hier nur durch den Verzug entstehen, — von unbefugter Benutzung fremden Vermögens zu eigenem Nutzen kann im Falle der Collation nicht gesprochen werden, weil das conferendum nicht ipso jure der Erbmasse zufällt, sondern erst durch die wirkliche Collation d. h. Tradition — der Verzug setzt nothwendig Verschuldung desjenigen voraus, der in Verzug gerathen seyn soll [5]), und davon scheint doch im Momente der Erbantretung an und für sich, und bloß wegen derselben, noch keine Rede seyn zu können. Bedenke man nur, daß der antretende Descendent über seine Pflicht zur Collation oftmals sehr im Zweifel seyn kann, z. B. wenn er von dem verstorbenen Ascendenten eine einfache Schenkung erhielt, die nur dann zu conferiren ist, wenn ein anderes Kind eine dos oder propter nuptias donatio erhalten hat [6]), oder wenn er über den Betrag des zu conferirenden Vermögenstheiles ungewiß ist; hier muß er nothwendig abwarten, ob und welche Anforderungen von seinen Miterben an ihn gemacht werden, und mora kann ihm unmöglich zur Last gelegt werden. Allein entscheidend ist eben, daß eine Quellenvorschrift nicht erweislich ist, welche die mora des Collationspflichtigen an seine Erbschaftsantretung knüpfte. Zwar beruft man sich dagegen auf die Behauptung, daß in dem älteren Rechte der Emancipirte alsbald bei Annahme der bonorum possessio habe conferiren, oder doch für die künftige Collation Sicherheit bestellen müssen, und will diese Ansicht durch ein Fragment von Julianus [7]) beweisen,

---

5) Dies hier gegen Schöman, Mackeldey u. A. zu beweisen, dürfte überflüssig seyn, man s. deshalb nur die neueste Begründung bei Madai a. a. O. S. 6—18.

6) Nach Francke Abhandl. S. 239, 240. sieht der Verf. diesen Grundsatz für bewiesen an, wegen L. 20. §. 1. C. l. c.

7) L. 3. pr. D. de collatione. (37. 6.)

dann aber deren Anwendung im neueren Rechte postuliren. Indessen dürfte das Letztere schon sehr bedenklich seyn, indem man, bei der gänzlichen Veränderung der Basis unserer Lehre, keineswegs allgemein das Fortbestehen aller nicht speciell aufgehobenen Vorschriften des älteren Rechtes über die Collation behaupten kann; und der Vordersatz muß gänzlich bestritten werden, weil Julianus in dem, ziemlich unbestimmten und allgemeinen Fragmente nichts weiter sagt, als daß die Collation nicht Bedingung, sondern Wirkung der agnoscirten bonorum possessio sey, allein den Zeitpunkt der Collation keineswegs bestimmt, so daß jenes „alsbald" ganz willkührlich hinzugefügt worden ist. Noch weniger beweißt eine Constitution von Diocletian und Maximian [8]), bei welcher man durch eine höchst gezwungene Interpretation, aus dem Umstande, daß die Kaiser der Erbtheilung und der Collation in zwei getrennten Sätzen erwähnen, schließt, daß die Letztere folglich nicht zur Zeit der Ersteren geschehe, und daraus weiter folgert, daß sie also zur Zeit der Erbantretung vorgenommen werden müsse, und, wenn sie dortmals unterbleibe, Verzug vorhanden sey. Allein die gänzliche Willkührlichkeit dieser Logik in jedem Betrachte fällt in die Augen, und die ganze Constitution berührt überhaupt die Frage nach dem Zeitpunkt der Collationspflicht und nach dem Verzuge dabei gar nicht, wie die unbefangene Ansicht derselben ergiebt, daher sie hierher überhaupt nicht gehört.

Nach der dritten Meinung [9]) soll der Collationspflichtige sich von demjenigen Tage an in Verzug befinden, welchen der Richter ihm für die wirkliche Collation (durch Einwerfung des Gegenstandes selbst oder durch Berechnung) festgesetzt hatte, und mit diesem Tage soll ebenfalls der Zinsenlauf

8) L. 8. Cod. l. c.

9) Außer Püttmann bei Masoovii opuscula ed. Püttmann Nro. VIII. p. 270. ist mir kein Anhänger dafür bekannt.

beginnen. Allein dieſe Theorie beruht wohl auf Verwechſelung mit dem Ausſpruche der Quellen [10]), daß der Richter dem zur Collation aufgeforderten Erben, nach Ermeſſen der Umſtände, auch noch einen billigen Termin dazu anberaumen dürfe, und es iſt nicht zu bezweifeln, daß in dieſem Falle die mora erſt mit Ablaufe des Termins beginnen kann. Dagegen iſt nicht abzuſehen, weshalb außerdem, wenn die Collationspflicht ſchon früher beſtand, die Intereſſenten auf Collation drangen, und der Pflichtige dazu auch ſofort im Stande geweſen wäre, er dennoch nicht ſchon jetzt, ſondern erſt dann, wenn der Richter ſich in die Sache miſcht — oft wird er aber gar nicht dazu aufgefordert! — und Friſt vorſchreibt, in Verzug gerathen ſollte; vielmehr muß nach den allgemeinen Grundſätzen über den Verzug derſelbe nothwendig ſchon vorher als vorhanden angenommen werden, und der Beweis dürfte noch zu erwarten ſeyn, daß der Anfang der Mora überhaupt nur von gerichtlichen Verfügungen abhängig ſey.

Die meiſten Anhänger zählt wohl die vierte Behauptung, daß mit dem Tode des Erblaſſers der collationspflichtige Deſcendent ipso jure in Verzug gerathe, und von da an Zinſen von dem Conferendum zu erlegen ſchuldig ſey [11]). Indeſſen ſcheint auch dieſe Theorie einer genauen

10) L. 5. §. 1. D. l. c. Dieſes Fragment ſpricht nicht einmal von einer vor der Collation geſchehenen Friſtbeſtimmung, ſondern kann auch von einer nachher erfolgten richterlichen Beurtheilung der, von dem Collationspflichtigen noch verwendeten Zeit bis zu der Collation, verſtanden werden, ſo daß es hier in keinem Falle beweiſend iſt.

11) Struvii syntagma jur. civ. exerc. 37. §. 35. Müller ad Struv. h. l. lit. β. Carpzov. jurisprud. for. P. II. const. 30. def. 19. Vinnius de collationib. cap. 16. Nro. 4. Voëtii comm. ad Dig. L. 37. tit. 6. §. 24. Menke syntagm. h. t. §. VIII. Lyncker resolution. Nro. 506. Berger oeconom. jur. L. II. tit. 4. thes. 51. Cocceji jus. civ. controv. L. 37. tit. 6. qu. 5. Walch introd. in controv. jur. Sect. II. cap. 4. membr. 5. §. 27. p. 403. 404. Curtius Handbuch d. ſächſ. Rechts. Thl. II. §. 934 u. ſ. w.

Prüfung der dafür geltend gemachten Gründe nicht Stich zu halten. Man führt nämlich zu ihren Gunsten an, daß in den Quellen mehrfach der Todestag des Erblassers als ein Normaltag für die ganze Collation überhaupt vorkomme, insbesondere die Pflicht der Collation nach den Quellen auf diesen Tag zurückgeführt und als mit dem Tode des Erblassers entstehend bezeichnet werde [12]). Allein das steht zuvörderst gar nicht in den als beweisend citirten Stellen. Diese enthalten vielmehr nur die Vorschrift, daß von den eigentlich zu conferirenden Gegenständen nur diejenigen in der That conferirt werden müssen, welche am Todestage des Erblassers noch existirten, die vorher untergegangenen hingegen nicht [13]); ferner daß eine durch betrügliches Benehmen verheimlichte Pflicht zur Collation auch späterhin noch wirksam seyn soll [14]); sodann daß alle zur Zeit des Todes des Erblassers lebenden und erbberechtigten Descendenten Anspruch auf Collation haben [15]); und endlich, daß nach diesem Tode erworbne Gegenstände unbedingt der Collation entgegen sind [16]) — es ist also obige Behauptung in ihrer umfassenden Allgemeinheit ganz schief und unwahr. Wäre sie es aber auch nicht, so würde daraus für unseren Gegenstand doch nichts folgen. Angenommen nämlich, die Pflicht zur Collation entstehe schon im Momente des Todes des zu beerbenden Ascendenten — was man in der That höchstens bei den sui heredes zugeben könnte —, so folgt aus der Existenz der Pflicht noch nicht, daß die dadurch begründete Schuld auch alsbald fällig sey, und selbst wenn man noch eine sogleich ipso jure eintretende Fälligkeit

12) L. 6. 8. 12. 15. Cod. h. t. Solcher Stellen mögen sich noch mehrere finden, welche eben so wenig darthun.

13) L. 6. Cod. cit.

14) L. 8. Cod. cit.

15) L 12. Cod. cit.

16) L. 15. Cod. cit.

der Collationsschuld zugäbe, so folgte daraus noch nichts für den Verzug des Pflichtigen, da bekanntlich nicht Jeder, der eine fällige Schuld nicht alsbald durch die Leistung tilgt, deshalb in Verzug geräth und dessen nachtheiligen Wirkungen unterliegt. Bedenkt man aber, daß zum Begriffe der Mora wesentlich Verschuldung gehört, und daß es dem Collationspflichtigen sehr oft ganz unmöglich ist, schon am Todestage des Erblassers zu conferiren, wie z. B. wenn er an einem anderen Orte wohnt oder aus anderen Gründen dessen Tod erst später erfährt, wenn er über die Existenz seiner Collationspflicht überhaupt oder über deren Umfang in begründeten Zweifeln steht, wenn er noch gar nicht weiß, ob er überhaupt die Erbschaft antreten oder sie lieber ganz ausschlagen soll, — für welchen Fall die Collation ihm höchst nachtheilig seyn würde, wenn er sie sogleich und ohne alle Rücksicht auf solche Zögerungsgründe vornehmen müßte, und daher ausdrücklich für diesen Fall nicht für eine Bedingung der Erbschaftserwerbung erklärt wird [17]; — erwägt man obendrein, daß die Römer es mit Recht undelicat und unanständig fanden, wenn der Erbe unmittelbar nach des Erblassers Tode über die Verlassenschaft herfällt, daher sie ihn für einige Zeit sogar gegen alle Belästigungen durch die Erbschaftsgläubiger sicherten [18], so ergiebt sich das unbezweifelbare Resultat, daß es absolut unmöglich ist, die Mora des Collationsschuldners vom Todestage des Erblassers an, als eine mora ex re, zu datiren. Sodann beruft man sich für die hier bestrittene Theorie auf die Billigkeit überhaupt, welche dafür spreche, (was schon oben gewürdigt worden ist) und insbesondere darauf, daß die Früchte sämmtlicher Erbschaftssachen den Miterben gemeinschaftlich gebührten, während die zu conferirenden Gegenstände auch schon vor der wirklichen Collation als hereditariae res be-

17) L. 3. pr. D. l. c.

18) Nov. 115. cap. 5.

trachtet werden müßten. Allein hier ließ man ſich wieder durch eine allerdings denkbare Conſequenz aus dem Gleichſtellungsprincipe der neueren Collation irre führen, und behauptete dieſen Satz als einen wirklichen und quellenmäßigen, während er ſich in der That nicht beweiſen läßt, wie man denn auch nicht gewagt hat, einen Beweis dafür aus den Quellen zu unternehmen. Zum Glücke läßt ſich aber das Gegentheil der hier verworfenen Anſicht klar darthun, und zwar durch folgendes Fragment [19]):

Papinianus lib. V. responsor.

Filia, quae soluto matrimonio dotem conferre debuit, *moram collationi fecit;* viri boni arbitratu *cogetur usuras quoque dotis conferre,* cum emancipatus frater etiam fructus conferat, et filia partis suae fructus percipiat.

Nimmt man nämlich an, daß die Collationspflicht und die desfallſige Mora mit dem Todestage des Erblaſſers entſtünde, ſo müßte unbedingt jeder Collationspflichtige in Verzug gerathen, und Keiner könnte dieſem Schickſale entgehen, weil, wenn er ſelbſt ſogar ſchon an dieſem Tage zur Collation bereit wäre, die Miterben doch gewiß nicht herbei zu treiben ſeyn würden; es müßte alſo jeder Collationsſchuldner ſein Conferendum, von dem Todestage des Aſcendenten an, der Erbmaſſe, wegen ſeines Verzuges, verzinſen. Aber unſere Stelle zeigt, daß die Mora bei der Collation ein ſich nicht von ſelbſt verſtehender und nothwendiger, ſondern nur ein möglicher Fall iſt, daß ſie ausnahmsweiſe in dem von Papinian begutachteten Rechtsfalle vorhanden war, und die Pflicht zur Verzinſung wird daher als eine, nur aus

19) L. 5. §. 1. D. de dotis collatione (37. 7.). Dieſes Fragment wird mehrfach angeführt, aber nirgends richtig benutzt, und was v. Langenn a. a. O. S. 208, 209. darüber ſagt, iſt ganz unverſtändlich. Uebrigens beweißt es für das hiſtoriſche Recht, daß der Emancipirte, wie ſehr natürlich, auch die Früchte des von ihm erworbenen Vermögens einwerfen mußte, was aber für das neuere Recht natürlich nicht mehr zur Anwendung kommen kann.

der speciellen Beschaffenheit des vorliegenden Rechtsverhältnisses entspringende, keineswegs als eine stets und allgemein vorkommende aufgeführt, wie doch, wäre die hier bestrittene Ansicht — welche im Grunde wieder alle wahre Mora bei der Collation aufhebt, und eigentlich die Verzugszinsen mit s. g. usurae legales verwechselt — richtig, nothwendig seyn würde.

Als eine fernere, selbstständige Parthei darf man wohl diejenigen Schriftsteller nicht anführen, welche nur ganz unbestimmt die Pflicht zur Entrichtung von Zinsen des Conferendum an den Verzug des Collationspflichtigen knüpfen, ohne sich über die Entstehung dieses Verzuges irgend auszusprechen[20]); dagegen ist eine, aber im Ganzen seltner angenommene fünfte Theorie darauf gerichtet, daß nur durch erfolgte Mahnung von Seiten eines Miterben — der alsdann auch als negotiorum gestor für die übrigen, etwa nicht mahnenden Miterben angesehen werden müßte — der collationspflichtige Descendent in Verzug versetzt werde, mithin erst von diesem Zeitpunkte der erfolgten Mahnung an von Zinsen die Rede sey; und diese Ansicht scheint nach reiflicher Prüfung allein gebilligt werden zu können[21]).

---

20) So drücken sich aus Schilter exercitat. ad Dig. Nro. 41. §. 26. Böhmer de conferendis secund. jus saxon. elector. (dem Verf. nicht aus Autopsie bekannt) Stryck de success. ab intest. diss. XI. cap. 5. §. 8. i. f. Huber praelect. ad Dig. XXXVII. 6. §. 6. (könnte auch vielleicht der oben angef. ersten Ansicht huldigen, drückt sich aber äußerst unbestimmt aus) Pfitzer von der Collation, S. 611. 612. (doch könnte man nach S. 477. auch wieder glauben, daß er den Erbantritt oder selbst den Tod als Anfangspunkt der Mora ansähe, jedenfalls ist die Behandlung höchst flüchtig), Wening-Ingenheim System Buch V. §. 184. Mühlenbruch Pandectenrecht §. 714. Nicht zu billigen ist es, daß Madai von der Mora S. 83, 213—222, 361. ff., wo er durchaus zu näherer Prüfung veranlaßt gewesen wäre, diese Frage ganz übergeht.

21) Lauterbach diss. de dotis collat. in opusc. T. I. Nro. 77. §. 41. Mascov opusc. ed. Püttmann, Nro. VIII. p. 270. Beck de collat. bonar. cap. III. §. 21. p. 185. Thibaut

Bei Begründung dieſer Meinung iſt vor allen Dingen zu bemerken, daß die von der Collation handelnden Titel der Pandecten und des Codex faſt nur theoretiſch ſprechende Excerpte enthalten, und gegen die ſonſtige Sitte der Compilatoren, äußerſt wenige caſuiſtiſche Entſcheidungen ſich darin finden, ſo daß man über die Art und Weiſe, wie das Collationsrecht practiſch geltend gemacht zu werden pflegte (nicht über die dafür geſtatteten Rechtsmittel), faſt nicht urtheilen kann. Nur zwei Stellen finden ſich [22]) aus welchen, wie ſehr begreiflich, hervorgeht, daß es Sitte war, den Collationspflichtigen zur Collation aufzufordern (provocare), was ſogar gerichtlich nach einer dazu im Edicte beſtimmten Art (forma edicti perpetui) geſchehen zu ſeyn ſcheint; hieraus läßt ſich denn ſchon der Schluß rechtfertigen, daß von dieſer Aufforderung an der Verzug des collationspflichtigen Miterben gerechnet wurde, wobei ihm jedoch ſtets noch eine billige Friſt zur Collation durch Einwerfung, Berechnung oder Caution geſtattet zu werden pflegte.

Iſt nun das Reſultat der bisherigen Unterſuchung richtig, daß weder von der Erbtheilung, noch von der Erbantretung, oder dem Tode des Erblaſſers an, der Collationspflichtige ſich ipso jure in Verzug befindet, ſo bleibt ſchon nichts anderes übrig, als anzunehmen, daß der Verzug erſt durch die geſchehene Mahnung bewirkt werde, ſowie dies in allen Fällen gilt, in welchen weder durch Geſetz noch Vertrag u. ſ. w. ein feſter Leiſtungstag angeordnet worden iſt. Und in der That erſcheint die Anſicht, welche den Collationspflichtigen nur durch Interpellation in Verzug kommen läßt, allein billig, wenn man bedenkt, daß derjenige Miterbe, der an ſich in hypothesi collationspflichtig iſt, oftmals in thesi nicht wiſſen kann, ob, was, und wem er conferiren

Pandectenſyſtem, §. 886. Langenn a. a. O. S. 208—219, letzterer wenigſtens im Allgemeinen, obgleich ohne alle ſpeciellen Gründe.

22) L. 9. Cod. de collation. (6. 20.) Nov. 97. cap. 6. pr.

ſoll, namentlich wenn der berufene Miterbe ſich noch nicht über die Antretung erklärt hat, welchen Falles der Collationspflichtige unmöglich früher conferiren, und hinſichtlich der Collation in Verzug gerathen kann, bevor der bisher unſchlüſſige Miterbe ihn dazu auffordert. Eben dies gilt, wenn der Collationspflichtige ſelbſt noch über ſeine Erbantretung ſchwankt, wenn er über das Vorhandenſeyn der geſetzlichen Gründe für ſeine Collationspflicht im Zweifel iſt, wenn ihm etwa noch auferlegt worden iſt, Schulden aus demjenigen Vermögen zu bezahlen, welches er conferiren müßte, und der Betrag dieſer Schulden, mithin die Frage ungewiß iſt, ob noch ein zur Collation zu bringender Reſt übrig bleibe[23]). In allen dieſen Fällen muß er nothwendig abwarten, ob Jemand exiſtirt, der Collation von ihm fordern will und darf, er kann darüber nicht zur Gewißheit gelangen, bevor er zur Collation aufgefordert worden iſt, mithin iſt Verzug bei ihm auch nicht vor der Mahnung denkbar, jede andere Annahme aber höchſt unbillig, während doch der Prätor bei der ganzen Collationslehre die Billigkeit nicht nur zu Gunſten der Miterben, ſondern auch ſehr ausdrücklich zu Gunſten des Collationspflichtigen zu berückſichtigen befahl[24]). Allein der Hauptgrund für dieſe Theorie liegt in folgendem Fragmente[25]):

Ulpianus lib. LXXIX ad edictum.

Stipulatio autem collationis tunc committitur, cum *interpellatus* cum aliquo spatio, quo conferre potuit, non facit; maxime cum boni viri arbitratu collationem fieri, edicto Praetoris insertum est.

Für den Fall der nicht gehörig, alſo namentlich nicht zur rechten Zeit erfolgenden Collation war eine Privatſtrafe durch

23) L. 2. §. 1. D. de collatione (37. 6.) ſchreibt dies ſpeciell vor.

24) L. 2. cit. §. 2. L. 5. §. 1. eod. ſ. auch die ſehr billige Entſcheidung in L. 1. §. 4. 5. eod.

25) L. 5. §. 1. cit. Ganz unbeſtimmt und nichtsſagend iſt L. 2. §. 9. eod.

Stipulation — ob zwischen den Miterben, oder zwischen dem die Collation bei Lebzeiten anbefehlenden Erblasser und dem künftigen Conferenten, ist nicht näher angegeben, letzteres aber wohl das Wahrscheinlichere — festgesetzt worden; es soll entschieden werden, wann diese Pönalstipulation verwirkt sey, und der Rechtsgelehrte erwiedert, daß dies erst dann der Fall sey, wenn der Collationspflichtige interpellirt worden ist, und eine ihm noch bewilligte billige Frist, in welcher die Collation ihm factisch möglich gewesen wäre, erfolglos abgelaufen ist. Hiermit ist auf das klarste ausgesprochen, daß die Mahnung ein nothwendiges Requisit zu dem Verzuge des Collationspflichtigen ist, denn ohne vorhandenen Verzug kann jene Pönalstipulation natürlich nicht verwirkt seyn; daß aber zufällig nur von dieser einen Wirkung des Verzuges die Rede ist, ändert natürlich nichts, um so mehr, da in einem anderen schon betrachteten Fragmente[26]), die Pflicht der Zinszahlung ausdrücklich als Wirkung der Mora des Collationspflichtigen bezeichnet wird. Dabei mag noch die Bemerkung gestattet seyn, daß nach solchem ausdrücklichen Gebote auch nicht etwa in der, durch den Einen von zwei zur Collation verpflichteten Miterben geschehenen Collation, eine stillschweigende Interpellation für den Anderen gesucht werden darf, weil dieser Letztere in den oben angeführten Beispielsfällen doch noch sehr wohl über seine Verpflichtung im gegründeten Zweifel stehen kann.

Endlich kann es schwerlich gebilligt werden, wenn man neuerdings[27]) behauptet hat, daß selbst bei vorhandenem Verzuge die Verzinsungspflicht doch nur in dem einzigen Falle eintrete, wenn der Collationspflichtige wirklich etwas noch heraus zu zahlen hat, nicht aber, wenn er die Collation durch bloße Abrechnung bewirkt. Abgesehen

---

26) L. 5. §. 1. de dotis collat. cit.

27) v. Langenn a. a. O. S. 213 ff. Eigentliche Begründung dieser Ansicht findet sich jedoch daselbst nicht.

nämlich davon, daß den Rechtsquellen dieſe Unterſcheidung gänzlich fremd iſt, widerſtreitet ſie auch dem, der ganzen Lehre zu Grunde liegenden Principe der Gleichſtellung der Miterben; denn hätte der Collationspflichtige ſogleich nach erfolgter Mahnung conferirt, d. h. ſein Conferendum angegeben und ſich angerechnet, ſo würden ihm von da an auch die Zinſen deſſelben angerechnet worden ſeyn, während nach jener Theorie er dieſe Zinſen für ſich behält, und von den, aus der vielleicht noch Jahre lang unvertheilten Erbſchaft erwachſenden Zinſen doch ſeinen Antheil mitempfängt, wodurch die übrigen Miterben Schaden leiden. Wären z. B zur Erbſchaft von 2000 zwei Erben vorhanden, der Eine hätte noch 1000 zu conferiren, d. h. ſich anzurechnen, und läge die Erbſchaft, nachdem derſelbe durch Mahnung in Verzug gerathen, noch ein Jahr lang verzinslich, aber unvertheilt da, ſo betrüge ſie nunmehr 2100, dazu das Conferendum von 1000 mit 50 Zinſen, alſo kämen im Ganzen jetzt 3150 zur Theilung, und eine Hälfte beträge 1576; ließe man aber dem ſaumſeligen Collationsſchuldner die von ſeinem Conferendum genommenen Zinſen mit 50 nicht aufrechnen, ſo betrüge die Erbmaſſe, die noch vorher ungetheilt war — das hat man wohl dabei überſehen! — nur 3100, alſo eine Hälfte 1550, und der andere Miterbe würde einen Schaden von 25 leiden, was denn gewiß eine unmotivirte Unbilligkeit ſeyn würde.